

VU Research Portal

Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM)

de Wilde, B.

published in

Trema

2015

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

de Wilde, B. (2015). Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM). *Trema*, 2015(6), 190-191.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Bas de Wilde

Mr. dr. B. de Wilde is universitair docent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM)

Stille getuigen

In deze rubriek krijgt de auteur van een proefschrift de gelegenheid om uiteen te zetten welk belang het proefschrift heeft voor de rechtspraak (en waarom rechters het proefschrift moeten lezen!). Dit keer is mr. dr. B. de Wilde die op 13 april 2015 promoveerde op het proefschrift *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM)*.

Getuigenverklaringen zijn dikwijls onmisbaar om ten laste gelegde feiten te kunnen bewijzen. Vanwege het risico dat getuigen niet naar waarheid hebben verklaard of hun verklaringen niet correct in een proces-verbaal zijn opgenomen, zijn in het strafproces bepaalde waarborgen ingebouwd. Het Wetboek van Strafvordering kent bijvoorbeeld de bewijsminimumregel van art. 342 lid 2 Sv en het motiveringsvoorschrift van art. 360 Sv. De strafrechtelijke procedure moet daarnaast voldoen aan de voorwaarden die voortvloeien uit het in art. 6 EVRM gegarandeerde recht op een eerlijk proces. Art. 6 lid 3 onder d EVRM geeft de verdachte het recht om getuigen te ondervragen of te doen ondervragen. De betekenis van dit recht kan worden afgeleid uit de jurisprudentie van het EHRM. In Nederland worden regels gehanteerd die, hoewel deze grotendeels zijn geïnspireerd op deze jurisprudentie, anders zijn geformuleerd dan door het EHRM. Er is, mede daarom, dikwijls betoogd dat de Nederlandse praktijk met betrekking tot het ondervragingsrecht niet in overeenstemming is met art. 6 lid 3 onder d EVRM. In mijn proefschrift *Stille getuigen* heb ik onderzocht in hoeverre dit correct is.

Opzet van het onderzoek

Ik heb in de eerste plaats onderzocht op welke wijze het EHRM en de Hoge Raad klachten met betrekking tot het ondervragingsrecht onderzoeken. Beide gerechten beantwoorden de vraag of het ondervragingsrecht voldoende is gerespecteerd

*B. de Wilde**Diss. VU, Deventer:**Wolters Kluwer 2015**Promotoren: prof. mr. M.J. Borgers en**prof. mr. J.W. Fokkens*

door achtereenvolgens een aantal vragen te beantwoorden, die kunnen worden geordend in de vorm van een beslismodel. Hoewel de beslismodellen niet volledig identiek zijn, is wel duidelijk dat de antwoorden op de volgende vragen relevant zijn.

1. Is de verdediging voldoende actief geweest om een ondervragingsgelegenheid te krijgen?
2. Heeft een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid bestaan?
3. Heeft een goede reden bestaan voor het ontbreken van een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid?
4. Is de eerder door de getuige afgelegde verklaring van beslissende betekenis geweest bij de veroordeling van de verdachte?
5. Is voldoende compensatie geboden voor het ontbreken van een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid?

Wanneer geen behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid heeft bestaan, kan een schending van het ondervragingsrecht worden vastgesteld op twee verschillende gronden: ofwel daarvoor heeft geen goede reden bestaan ofwel de getuigenverklaring is van beslissende betekenis geweest, terwijl onvoldoende compensatie is geboden. Wanneer de eerste grond zich voordoet, zal naar Nederlands strafrecht meestal een getuigenverzoek zijn afgewezen zonder dat daarvoor een rechtvaardiging bestaat. In cassatie kan afzonderlijk worden geklaagd over het afwijzen van een getui-

genverzoek en over het gebruik van een getuigenverklaring voor het bewijs.

Ieder van de hiervoor genoemde vragen heb ik uitgewerkt in afzonderlijke hoofdstukken. Elk van deze hoofdstukken bestaat uit een beschouwing over de EHRM-jurisprudentie, een beschouwing over het Nederlandse strafrecht en een conclusie. Daarbij is steeds de vraag welke bijzondere feiten en omstandigheden mogen leiden tot een positieve of negatieve beantwoording van de vraag die in het desbetreffende hoofdstuk aan de orde wordt gesteld. Soms zijn daarbij meer of minder concrete criteria of uitgangspunten van belang.

Relevantie voor de rechtspraak

Het ondervragingsrecht is een voor de strafrechtspraak zeer relevant thema. Getuigenverklaringen spelen in veel zaken een belangrijke rol en advocaten doen ook regelmatig verzoeken om getuigen te mogen ondervragen. Het ondervragingsrecht is niet eenvoudig te doorgronden. Niet alleen zijn de Nederlandse regels soms moeilijk te begrijpen – wat is bijvoorbeeld het verschil tussen het criterium van het verdedigingsbelang en het noodzakelijkheidscriterium? – maar ook maakt het EHRM het niet eenvoudig. Uit mijn onderzoek blijkt dat het EHRM soms inconsistent oordeelt en dat de toepasselijke regels ook niet altijd duidelijk zijn. De EHRM-uitspraken bereiken het Nederlandse publiek bovendien maar mondjesmaat, aangezien deze niet altijd in de Nederlandse jurisprudentietijdschriften verschijnen, terwijl in het bijzonder bij de Franstalige uitspraken ook de taal een obstakel kan zijn om de uitspraken goed te doorgronden. Mijn boek geeft een overzicht van de toepasselijke regels en uitgangspunten die uit de Straatsburgse jurisprudentie en de Nederlandse wet en jurisprudentie kunnen worden afgeleid. Alleen al om deze reden zou het moeten worden toegevoegd aan de gereedschapskist van iedere strafrechter.

Voor rechters is dit boek voornamelijk van belang voor het nemen van twee typen beslissingen die zij dikwijls moeten nemen. Ten eerste voor het beslissen op getuigenverzoeken. Rechters krijgen handvatten aangereikt om deze beslissingen verantwoord te kunnen nemen. Zo wordt uiteengezet aan welke voorwaarden een getuigenverzoek moet voldoen. Niet alleen moet dit voldoende stellig en tijdig worden gedaan, maar ook moet voldoende worden onderbouwd waarom de getuige zou moeten worden ondervraagd. Wanneer een verzoek niet aan deze voorwaarden voldoet, mag de rechter het afwijzen. Voldoet het verzoek wel aan deze eisen, dan kunnen er nog diverse redenen bestaan waarom de rechter het niet hoeft te honoreren. Zo kan de getuige onvindbaar zijn of kan de noodzaak om het welzijn van de getuige te beschermen prevaleren boven het belang van de verdediging om de getuige te ondervragen. Ten aanzien van ieder van deze afwijzingsgronden geef ik aan onder welke voorwaarden een rechter een getuigenverzoek mag afwijzen. Zo zal de rechter in geval van afwijzing van een getuigenverzoek om het welzijn van een getuige te beschermen moeten onderbouwen dat het welzijn van deze specifieke getuige daadwerkelijk te lijden zou hebben onder een ondervraging en wel in die mate dat dit de

afwijzing van het verzoek rechtvaardigt. Daarbij is relevant dat de rechter – uit eigen beweging – overweegt of de getuige zou kunnen worden ondervraagd op een minder ingrijpende manier dan een verhoor ter zitting. Pas wanneer geen enkel verhooralternatief voldoende bescherming zou bieden aan de getuige, mag de rechter het getuigenverzoek volledig afwijzen.

Het tweede type beslissing waarvoor het ondervragingsrecht van groot belang is, is de bewijsbeslissing. Wanneer een getuigenverklaring niet op betrouwbaarheid kon worden onderzocht door de getuige te ondervragen, kan dit de bruikbaarheid van de eerder door de getuige afgelegde verklaring als bewijsmiddel aantasten. Of dit het geval is, wordt in de eerste plaats bepaald door het gewicht van de getuigenverklaring in de bewijsconstructie. Wanneer een bewezenverklaring niet in beslissende mate wordt gebaseerd op de verklaring van een getuige die niet adequaat kon worden ondervraagd door de verdediging, wordt het ondervragingsrecht niet geschonden door het gebruik van de getuigenverklaring voor het bewijs. Gaat het daarentegen om een beslissende verklaring, dan zal deze alleen aan het bewijs mogen meewerken wanneer de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring voldoende op andere wijzen dan een rechtstreekse ondervraging kon worden onderzocht. Er wordt dan gesproken van compenserende factoren. Een voorbeeld van een compenserende factor is de mogelijkheid om het verloop van een getuigenverhoor te onderzoeken door een video-opname ervan te bestuderen.

Voor al deze aspecten geldt dat zich veel verschillende soorten situaties kunnen voordoen en deze in sterke mate bepalend kunnen zijn voor de beslissing die de rechter mag nemen. Tegelijk kunnen ook meer algemeen toepasbare uitgangspunten worden gehanteerd. Zo zal een getuigenverzoek minder snel mogen worden afgewezen naarmate een getuigenverklaring beslissender is en zal de mate van beslissendheid ook mede bepalen hoeveel compensatie moet worden geboden. In mijn proefschrift heb ik deze uitgangspunten in kaart gebracht. Daarmee bied ik een richtsnoer voor de beoordeling door de rechter of een goede reden bestaat voor afwijzing van een getuigenverzoek, of een getuigenverklaring beslissend is en of voldoende compensatie is geboden.

Conclusie

Mijn conclusie is dat het Nederlandse strafrecht ten aanzien van het ondervragingsrecht over het algemeen in overeenstemming is met het EVRM. Alleen in bijzondere gevallen zijn beslissingen van Nederlandse rechters niet in overeenstemming met de EHRM-jurisprudentie. Vijf jaar geleden zou mijn onderzoek meer fundamentele verschillen aan het licht hebben gebracht, maar in deze periode is de Hoge Raad strenger en het EHRM minder streng geworden, waardoor van fundamenteel uiteenlopende opvattingen geen sprake meer is.